Der Nachlaßverwalter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

eingereicht von

Heinrich Kosfeld,
Referendar.

Referent: Professor Dr. Walsmann.

Auszug.

Dezember 1926.

BIBLIOTHEEK
RIJKS
UNIV.
LEIDEN

I. Kapitel: Allgemeines.

§ 1. **Vorbemerkung.** Zweck der Arbeit ist eine Darstellung und Kritik der zahlreichen verschiedenen Ansichten über die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters (Nvwtr).

§ 2. **Kurze Uebersicht über die verschiedenen Theorien:** Drei Hauptgruppen lassen sich unterscheiden: die Vertretungstheorie, die Amtstheorie und eine aus beiden gemischte Theorie.

II. Kapitel: Darstellung der verschiedenen Theorien.

§ 3. **Die Vertretertheorien:** Hier finden sich wieder drei Untertheorien:

a) Der Nachlaßverwalter Vertreter des Nachlasses: Hauptvertreter dieser Meinung ist Hellwig (Anspruch, bes. §§9, 31 ff; Rechtskraft, S. 60 ff; Zivilprozeßrecht I, S. 295 ff). Nach ihm erlangt der Nachlaß (N) während der Trennung eine so außerordentliche Selbständigkeit, daß er zwar nicht zur juristischen Person wird, aber ihm doch eine eigene Rechtsfähigkeit zuerkannt werden muß. Vertreter dieses „Sondervermögens" ist nun der Nachlaßverwalter. Ebbecke (Verwaltungsrecht mit dingl. Wirk., Gruchot 61, 558 ff) sucht zwar zwischen sich und Hellwig einen Trennungsstrich zu ziehen, kommt aber dann nach etwas abweichender Begründung zu dem gleichen Ergebnis.

b) Der Nvwtr Vertreter des Erben und der Gläubiger (Gl): Nach Binder (Rechtsst. d. Erb II, § 20) vertritt der Nachlaßverwalter teils den Erben, teils ein „abstraktes Subjekt", teils die Gl. des N. Neumann spricht ihn nur als Vertreter des Erben und der Ngl an (Handausg. d. BGB, Anm. I., 1a zu § 1985).

c) Der Nvwtr Vertreter des Erben allein: Diese Meinung wird von Herzfelder (Staud./Herzf., Kmtr. zum BGB Anm. IV zu § 1975) und Kipp (Erbrecht 1921 § 78 VII, 1), am eifrigsten aber von Jaeger (Kmtr. zur KO; Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs, Konkursrecht) verfochten. Bei sonstiger Uebereinstimmung zeigen die drei Schriftsteller mehrfache Unterschiede in der Begründung. Maenner (LZ 1916, S. 783 ff) gelangt nach im ganzen mit der Jaegers übereinstimmender Beweisführung, jedoch schärferer Ablehnung einer Gläubigervertretung zu derselben Erkenntnis.

§ 4. **Die kombinierte Vertreter- und Amtstheorie:** Weissler (Das deutsche Nachl.-Verfahr. Kap. 19,7) will unter Berufung einerseits auf RG 29, 29 und andererseits auf §§ 1975, 1960 BGB in dem Nvwtr gleichzeitig ein unparteiisches Organ der Nachlaßverwaltung und einen Vertreter des Erben sehen.

§ 5. **Die Amtstheorie:**

a) Die Ansicht des Reichsgerichts und der ihm unmittelbar folgenden Schriftsteller: RG 29, 29 vermag nach ausführlicher Ablehnung der Vertragstheorien in dem Vwtr nur ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zwecks des Konkurses zu erblicken. Diese Ansicht wird dann in späteren Entscheidungen (RG 65,287 ff; 72,260 ff; 80,480) auf den Nvwtr übertragen, schließlich in RG 80,480 der vieldeutige Ausdruck Organ beiseite gelegt und klargestellt, daß der Verwalter Träger eines Amts ist, jedoch die Beweisführung RG 29,29 nicht entsprechend ergänzt. In letzterem Punkte bringen auch Liebe (Sächs. Arch. 11,546), Strohal (§ 79, Anm. 25,26), Wedermann (ZrpflBay 1916,345), Crome (§ 727, III, 1), Kretschmar (ZBlFG 9,449; Erbrecht § 81, I), Stein (ZPO Vorbem. vor § 50, I, c) und Leonhard (Anm. II zu § 1975 BGB), die sämtlich dem RG mehr oder weniger wörtlich folgen, keinen Fortschritt, sondern nur eine Bereicherung der Terminologie. Von ihnen und vom RG selbst ist die Organtheorie ohne eigentliche nähere Begründung allmählich zur Amtstheorie umbenannt worden.

b) Die eigentliche Amtstheorie: In einem besonderen Sinne und mit besonderer Begründung spricht erst Endemann (Erbrecht § 125) von dem Amt des Nvwtr. Eine ausführliche Grundlegung erfährt die Amtstheorie bei Walsmann (Der Verzicht auf die Eigentümerhypothek, Arch. f. Bürg.-R. 1913, Band 39, 60 ff). Er weist nach, daß Konkursvwtr und Nvwtr gleichzeitig im staatlichen und im privaten Einzelinteresse tätig werden und daher als Inhaber eines „Privatamtes" zu bezeichnen sind.

III. Kapitel:
Kritik der verschiedenen Theorien.

§ 6. **Stellungnahme zur Vertretungs- und gemischten Theorie:** a) Sachvertretung: Hellwig übersieht, daß trotz der Scheidung zwischen Erbenvermögen und Nachlaß nach Anordnung der Nvwtg das „Sondervermögen" stets Vermögen des Erben bleibt. Damit steht der Wortlaut der §§ 1976, 1978, 1985 BGB, 17 ZPO und 205 KO alter Fassung nicht im Widerspruch. Diese Bestimmungen rechtfertigen trotz Hellwig nicht die Erhebung des Nachlasses zu einer eigenartigen Rechtspersönlichkeit. Der N kann mithin nicht

vom Nvwtr vertreten werden. Das von Hellwig gegen eine Erbenvertretung Vorgebrachte ist zu billigen, genügt aber zur Begründung der Lehre Hellwigs ebensowenig wie die von ihm beliebte, aber durchaus fragwürdige völlige Gleichstellung des Nvwtr mit dem Npfleger und Testamentsvollstrecker. Ebbeckes Darlegungen unterscheiden sich nur durch die Schwäche der Beweismittel von denen Hellwigs, so daß sie keiner besonderen Widerlegung bedürfen.

b) Personenvertretung: Nicht jede Wahrnahme fremder Interessen ist im Sinne des geltenden Rechts Stellvertretung. Deshalb braucht auch der Nvwtr nicht notwendig ein Stellvertreter des Erben oder der Ngl zu sein. Er kann es überdies gar nicht sein, weil er, anders wie ein solcher, nicht im fremden Namen zu handeln braucht, besonders jedoch, weil er gemäß §§ 1984, BGB 7 KO, 784, II ZPO Rechte hat, die weder den Ngl noch dem Erben zustehen. Er kann insbesondere kein „gesetzlicher Vertreter" sein. Diese Art der Vertretung kommt heute nur bei Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen zur Anwendung. Die Geschäftsfähigkeit des Erben und der Ngl bleibt indessen hier unberührt. Die Bemühungen Binders und Neumanns um die Vereinigung der verschiedenen vom Standpunkte der Vertretungslehre denkbaren Ansichten beweisen am besten die Unmöglichkeit einer einheitlichen Erklärung auf diesem Wege. Sind, wie Binder will, Interessenvertretung und Stellvertretung einander gleichbedeutend, so kann der Nvwtr nicht, wie Binder doch ebenfalls will, die widerstreitenden Interessen dreier ganz verschiedener Interessenten vertreten. Herzfelder bringt Interessenvertretung zu einer rechtlichen Vertretung in Gegensatz, stellt also die erstere außerhalb des geltenden Rechts. Dann darf aber mit diesem Begriff nicht das dem geltenden Recht doch angehörige Verhältnis zwischen Nvwtr und Ngl erklärt werden. Auf Kipps Meinung braucht wegen ihrer weitgehenden Uebereinstimmung mit der Herzfelders nicht eingegangen zu werden. Kernpunkt der Jaegerschen Ausführungen ist der Satz, daß der Vwtr Rechte des Schuldners mit Wirkung für und gegen diesen geltend mache und daher der Vertretungsbegriff hier unentbehrlich sei. Diese Folgerung ist nicht zwingend. Daß der Verwalter Rechte ausübt, die keinesfalls dem „Vertretenen" zustehen können, erscheint Jaeger recht nebensächlich, nötigt ihn aber schließlich doch zu dem Eingeständnis, daß jener insoweit nicht als Stellvertreter, „sondern kraft einer ihm zum Zwecke der Erfüllung seiner Aufgaben verliehenen eigenen Befugnis" wirkt. Eine Anleihe bei der Amtstheorie! Die Einheitlichkeit, die Jaeger selbst eine unerläßliche Voraussetzung für eine befriedigende Lösung der Streitfrage nennt, hat mithin die Jaegersche

Lehre durchaus nicht. Die Maennerschen Argumente für die Vertretungstheorie unterscheiden sich eigentlich nur durch die Form des Vortrages von denen Jaegers und sind deshalb zugleich mit denen Jaegers widerlegt. Soweit Weißler sich der Vertretungslehre zuneigt, ist nach Vorstehendem keine Stellungnahme zu seinen Erörterungen, die nichts Neues bringen, mehr erforderlich. Soweit er sich zur Ansicht des Reichsgerichts bekennt, ist ihm beizustimmen. Einer Verbindung mit der Vertretungstheorie nach Weißlerscher Art bedarf indessen die Amtstheorie nicht (vgl. § 7).

§ 7. **Stellungnahme zur Amtstheorie.** Der Vertretungsbegriff ist zur Klärung der Streitfrage nicht allein unbrauchbar, sondern überhaupt nicht erforderlich. Handeln mit rechtlicher Wirkung für fremdes Vermögen findet sich nicht nur bei Stellvertretung oder Interessenvertretung, vielmehr in ganz ähnlicher Weise z. B. auch im Verhältnis zwischen Erbschaftsbesitzer und Erben oder dem Pfandgläubiger, der von seinem Veräußerungsrecht Gebrauch macht, und dem Eigentümer usw. Bei der Umschau nach einem gangbaren Auswege braucht man nicht einmal auf dem Gebiet des Privatrechts zu bleiben, mögen auch die Wirkungen der Verwaltung hier rein privatrechtlicher Natur sein. Bei der überwiegenden Abhängigkeit des modernen bürgerlichen vom öffentlichen Recht darf zur Erklärung der Rechtsstellung des Nvwtr unbedenklich in das letztere hineingegriffen werden. So ruft die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstreckung Wirkungen auf das Vermögen des Schuldners hervor, die, obwohl privatrechtlicher Art, nicht in einer privatrechtlichen Stellvertretung, sondern in dem staatlichen Charakter der Zwangsvollstreckung ihre Ursache haben, in der Zwangsgewalt des Staates, die der Gerichtsvollzieher als staatliches Organ ausübt. Die Nvwtg ist gleichfalls eine staatliche Vollstreckungsmaßregel zu Gunsten der Ngl. Sie ist Zwangsvollstreckung und der Nvwtr das vom Staat bestellte Organ zu ihrer Durchführung. Die privatrechtliche Wirksamkeit seiner Handlungen gegenüber dem Erben und den Gläubigern hat ihren Grund allein in der Zwangsmacht des Staates. Insofern beruht die Gewalt des Nvwtr nicht weniger auf seiner amtlichen Eigenschaft, wie die des Gerichtsvollziehers. Beide bekleiden ein Amt, nur mit dem Unterschiede, daß der Verwalter nicht Beamter ist, wie der Gerichtsvollzieher, sondern ein Privatamt innehat. So erklärt sich bei der Amtstheorie restlos und ganz natürlich alles aus einem Gesichtspunkte. Darum ist der Amtstheorie vor allen anderen Theorien der Vorzug einzuräumen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549216_0108

Druck: R. Kleint, Lübz.